Die
Mitvormundschaft und ihre Arten
im gemeinen und bürgerlichen Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Hans Heymann

Kammergerichtsreferendar in Berlin.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

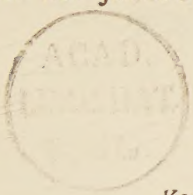
1906.

Die
Mitvormundschaft und ihre Arten
im gemeinen und bürgerlichen Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig



eingereicht von

Hans Heymann

Kammergerichtsreferendar in Berlin.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Meiner lieben Mutter

und dem Andenken meines Oheims

Louis Heymann

in herzlicher Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535720_0042

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Vorbemerkung 1

I. Die Vormundschaft. Ihre Entwicklung und Wesen. Obervormundschaft.

§ 2. Das gemeine Recht 2

§ 3. Das deutsche und bürgerliche Recht 6

II. Die Mitvormundschaft.

§ 4. Begriff und Entstehungsmöglichkeiten im römischen, gemeinen und bürgerlichen Recht 9

§ 5. Konstruktion im römischen Recht (Kollegialität) 15

§ 6. Konstruktion im Bürgerlichen Gesetzbuch (Gesamthand) . . 19

III. Die Arten der Mitvormundschaft.

§ 7. Vorbemerkung 21

A. Die tutela indivisa — Mitvormundschaft zu ungeteilter Verwaltung.

§ 8. Gemeines Recht 22

§ 9. Bürgerliches Recht 32

B. Die tutela divisa — Mitvormundschaft zu geteilter Führung.

§ 10. Vorbemerkung 38

§ 11. Das gemeine Recht 39

§ 12. Das Bürgerliche Gesetzbuch 46

Literaturverzeichnis.

Böhm, Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Hannover 1899.

Brinz, Pandekten. Bd. 2. 2. Aufl. 1879.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes. Bd. 1. Jena 1900. Bd. 2. 1904.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes. Bd. 2. Tübingen 1902.

Crome, Von der Solidarität aus unerlaubten Handlungen. In Jherings Jahrbüchern Bd. 35. Jena 1896.

Dernburg, Pandekten. Bd. 2 u. 3. Berlin 1886.

Dernburg, Vormundschaftsrecht der preuß. Monarchie. 3. Aufl. Berlin 1886.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 4. Halle 1904.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. Berlin 1904.

Emminghaus, Corpus juris germanici. 2. Aufl. Jena 1844.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Teil 2. 6. Aufl. 1900.

Fuchs, Das deutsche Vormundschaftsrecht. Berlin 1899.

Fuchs, In Gruchots Beiträgen 49. Jahrg. S. 700ff. Berlin 1905.

Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht. Bd. 3. 1881.

Glässing, Die öffentlichrechtliche Natur des deutschen Vormundschaftsrechts. Im Archiv für öffentliches Recht Bd. 16.

Glässing, Zur Annahme öffentlichen Rechts im Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Archiv für öffentliches Recht Bd. 18.

Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten. Bd. 29 (1827), Bd. 30 (1828), Bd. 31, 32 (1829).

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. 1900.

Hesse, Deutsches Vormundschaftsrecht. Berlin 1900.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Leipzig 1885.

Hölder, Natürliche und juristische Personen. Leipzig 1905.

Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. Bd. 1. Leipzig 1885. Bd. 2. Leipzig 1901.

Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. Göttingen Bd. 1 1835, Bd. 2 1847.

Krüger-Mommsen, Text des Corpus juris. Berlin 1877.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil 3. Berlin 1901.

Kuhlenbeck, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 1903.

Kuntze, Die Obligation. Leipzig 1856.

Lindelof, Von der actio tutelae utilis des Vormunds. Im Archiv für zivil. Praxis Bd. 7. 1824.

Lion, Die Mitvormundschaft nach gemeinem und bürgerlichem Recht. Bonn 1904.

v. Löhr, Über die römischen Begriffe von Tutel und Kuratel. In Grolmanns Magazin. Gießen 1820.

v. Löhr, Kurze Bemerkungen zur Lehre von der Vormundschaft. Im Archiv für die zivil. Praxis Bd. 11.

Loiseau, Des cas où un pupille romain a plusieurs tuteurs. Pariser Dissertation. 1885.

Mühlenbruch, Lehre von der Zession der Forderungsrechte. 3. Aufl. Greifswald 1836.

Oertmann im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 14 S. 382 ff.

Opet und **Blume,** Familienrecht, Kommentar. Berlin 1904.

Philler, Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. Berlin 1900.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 4. 1901.

Puchta, Pandekten. 8. Aufl. Leipzig 1856.

Rive, Die Vormundschaft im Rechte der Germanen. Braunschweig 1862.

Rudorff, Das Recht der Vormundschaft. Bd. 1—3. Berlin 1832—1834.

Savigny, System des heutigen römischen Rechts. 1849.

Scherer, Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erlangen 1900.

v. Schilgen, Deutsches Vormundschaftsrecht. Köln 1899.

Schmid, Grundlehren der Zession nach römischem Recht. Bd. 1. 1863.

Schröder und **Mugdan,** Deutsches Vormundschaftsrecht.

Schultetus, Handbuch des Vormundschaftsrechts. Berlin 1899.

Schüler, Über die Bedeutung des Satzes: tutor personae non rei vel causae datur. Göttinger Dissertation 1890.

Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. Bd. 3. 2. Aufl. Leipzig 1861.

Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft. Berlin 1901.

Staudinger und **Engelmann,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4. München 1899.

Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts. 3 Abhandlungen. Leipzig 1855.

Strohal, Das deutsche Erbrecht. 2. Aufl. 1901.

v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 1. 7. Aufl. Marburg 1863.

v. Wening, Lehrbuch des gemeinen Zivilrechts. Bd. 2. 3. Aufl.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt Bd. 2 8. Aufl. 1900, Bd. 3 8. Aufl. 1901.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken“ (Berlin 1905. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

§ 1.

Vorbemerkung.

Das Rechtsgebilde, welches die Wissenschaft mit dem Namen „Mitvormundschaft“ bezeichnet, steht auf zwei Fundamenten.

Das eine ist das Institut der Vormundschaft; dieses ist das materiale Substrat der Mitvormundschaft, welches deren Inhalt, deren Stellung im Rechtssystem und deren soziale Bedeutung bestimmt.

Das andere ist formaler Natur, es besteht, wie schon aus der grammatischen Struktur des Wortes „Mit-Vormundschaft“ ersichtlich, in einer rechtlichen Zusammenfassung mehrerer Personen, deren nach einer bestimmten Organisation geregeltes gemeinschaftliches Schaffen den Zwecken der Vormundschaft dienstbar werden soll.

Im Mittelpunkte der nachfolgenden Erörterungen steht die Betrachtung der eigenartigen Organisationsformen der Mitvormundschaft im römischen Recht und im Bürgerlichen Gesetzbuch und deren bemerkenswert verschiedenartige Ausgestaltung in beiden Rechten.

Ehe wir uns aber zu diesen wenden, wird, da, wie gesagt, die Vormundschaft für den Inhalt der Mitvormundschaft und deren Stellung im Rechtssystem maßgeblich ist, der Blick im folgenden zunächst auf jene gerichtet werden müssen.

Im folgenden wird also zunächst von der Vormundschaft als solcher, demnächst von Entstehung und Wesen der Mitvormundschaft, endlich von den Arten der letzteren gesprochen werden.

I. Die Vormundschaft. Ihre Entwicklung und Wesen. Obervormundschaft.

§ 2.

Das gemeine Recht.

Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit (Paulus, l. 2 pr. § 1 D. 26, 1).

Die Legaldefinition bezeichnet den Zweck der Vormundschaft und die zu seiner Erreichung gegebenen Mittel. Diese bestehen in der dem Vormund gewährten vis ac potestas, der vormundschaftlichen Gewalt. Kraft ihrer hat der Vormund sowohl das Recht als auch die Pflicht, dem Mündel Schutz gegen die Fährlichkeiten des Rechtslebens angedeihen zu lassen.

Nicht immer hat die Vormundschaft Recht und Pflicht gleichermaßen umfaßt. In der ältesten Zeit war die tutela lediglich ein Recht des Vormundes, welchem der Staat keinerlei Beachtung schenkte, welches vielmehr als lediglich die Familie und deren Interessen angehend betrachtet wurde. Der pater familias bestimmt im Testament dem Mündel den Vormund. In Ermangelung einer testamentarischen Bestimmung sind die Agnaten kraft Gesetzes nach der Reihenfolge des Intestaterbrechts zur Vormundschaft berufen. In dieser Zeit ist die tutela lediglich ein Recht des Vormunds,

welches er zu seinem Vorteil auszuüben berechtigt war.[1]) Seine Pflichten gegen den Mündel waren sittliche und ethische, nicht aber juristische.[2])

In der Entwicklung des Instituts tritt in dem Augenblicke ein Umschwung ein, in welchem der Staat zum ersten Male sein Interesse an dem Vormundschaftswesen dokumentiert. Dies geschieht durch eine lex Atilia (ungewissen Alters!), durch welche der Praetor urbanus das Recht erhält, im Verein mit der Majorität der tribuni plebis Vormünder zu bestellen. Von dieser Zeit ab tendiert die Entwicklung dahin, einerseits die Vormundschaft der Einwirkung der Familie zu entziehen und sie in die Hände des Staates zu legen, andrerseits aber ihr den Charakter als eines bloßen Rechtes des Vormundes zu nehmen und sie auch nach der Pflichtseite hin auszugestalten.[3])

In beiden Beziehungen ist im Laufe eines Jahrhunderte langen Ausbaues ein Resultat erzielt worden, welches dem status zu Anfang der Entwicklung durchaus gegensätzlich gegenübersteht:

---

[1]) vgl. Dernburg, Pand. Bd. 3 § 39 II, 1b; Löhr, Magazin Bd. 3 Nr. 1; a. M. Karlowa II S. 272.

[2]) Dernburg l. c.

[3]) Neben der tutela erwächst kraft der obrigkeitlichen Gewalt des Prätors die cura; ursprünglich nur für Wahnsinnige und Verschwender bestimmt, erlangt sie später eine der tutela ganz gleiche Bedeutung; der Unterschied beider sonst ganz gleicher Institute besteht im entwickelten römischen Recht, wie von Löhr (in Grolmanns Magazin Bd. 3; vgl. auch Sintenis S. 178 I; Vangerow S. 984) zuerst dargetan hat, lediglich in der Befugnis des tutor zur auctoritatis interpositio, die dem curator nicht zustand, welch letzterer mit dem Rechte eines formlosen consensus ausgestattet war. Wir legen dies als Grundlage späterer Untersuchungen schon hier fest.

Die Vormundschaft ist nunmehr der Einwirkung von Privaten vollständig entzogen und eine rein staatliche Angelegenheit geworden. Die tutela ist nunmehr ein munus[4]) geworden, ein Amt, dessen Übernahme abzulehnen der von der Obrigkeit dazu Designierte nur unter ganz bestimmten und engbegrenzten Voraussetzungen berechtigt ist. Die Übernahme der tutela ist eine öffentlichrechtliche Verpflichtung dem Staate bezw. der Stadt gegenüber. Den Organen des Gemeinwesens stehen Zwangsmittel zu, um den säumigen Vormund zur Erfüllung jener öffentlichrechtlichen Verpflichtung anzuhalten, Zwangsmittel, wie sie auch bei anderen munera gebräuchlich sind, nämlich Verweis, multae dictio und pignoris capio.[5]) Der Staat beschränkt sich aber nicht auf den Zwang zur Übernahme des vormundschaftlichen Amtes, er hat auch ein lebhaftes Interesse an der ordnungsmäßigen Führung desselben und bezeugt dasselbe in der Institution der Obervormundschaft. Diese stellt sich dar als Recht und Pflicht eigens dazu geschaffener Organe, — Vormundschaftsgericht, im modernen bürgerlichen Recht auch Gegenvormund,[6]) Gemeindewaisenrat und Familienrat! —, die Führung der Vormundschaft ständig zu beaufsichtigen und zu kontrollieren. Wie weit das staatliche Interesse an der Vormundschaft reicht, erhellt aus dem Umstande, daß der Staat zu Rechtsgeschäften über wertvolle Sachen aus dem Mündelvermögen sich eine Mitwirkung durch Kognition und Dekret der Obervormundschaftsbehörden vorbehalten hat, auch in zahlreichen

---

[4]) Nam et tutelam placuit publicum munus esse, pr. J. I, 25 Windscheid III S. 111, pr. J. I, 17.

[5]) Hierüber Hartmann, Die Obligation S. 142; Karlowa II S. 290; a. M. Pernice, Parerga Bd. 2 S. 27.

[6]) s. unten S. 48 ff.

anderen Fällen[7]) zur Mitwirkung bei der vormundschaftlichen Administration befugt und verpflichtet ist. —

Von der vorerwähnten öffentlichrechtlichen Verpflichtung zur Übernahme der Vormundschaft und zur Duldung der obervormundschaftlichen Kontrolle ist auf das schärfste zu scheiden der Kreis derjenigen Verpflichtungen, welche sich aus dem Verhältnis des Vormundes zum Mündel ergeben; sie sind privatrechtlicher Natur und gehören teils in das Familien-, teils in das Obligationenrecht.[8]) Unrichtig ist es, das Verhältnis von Vormund und Mündel lediglich in einer obligatio aufgehen lassen zu wollen.[9]) Weder ist die potestas des Vormundes im Rahmen einer Obligation unterzubringen, — denn welcher Schuldner wäre berechtigt, wie es der Vormund darf, seinen Gläubiger zu vindizieren? —, noch läßt sich das vormundschaftliche officium ganz unter den Begriff der Obligation subsumieren. Obligatorische Beziehungen entspringen gar nicht unmittelbar der Tutel selbst, sondern erst der in Ausübung der tutela vorgenommenen Gestion. Die Obligation ist ein Gebilde, welches sich erst an die tutela angesetzt hat,[10]) was schon daraus erhellt, daß die actio tutelae[11]) jüngeren Ursprungs ist als die delicticische actio rationibus distrahendis, mittels welcher früher die Verletzungen des vormundschaftlichen Offiziums verfolgt wurden.[12])

---

[7]) vgl. Brinz S. 1326.

[8]) vgl. Windscheid, Pand. III § 526.

[9]) So Puchta, Pand. § 332.

[10]) vgl. Karlowa II S. 290.

[11]) Vormundschaftsklage, mit welcher der Mündel — aber erst nach Beendigung des vormundschaftlichen Amtes — alle aus der Gestion des Vormunds ihm unmittelbar oder mittelbar (Schadensersatz s. S. 26 unten) zustehenden Rechte geltend machen kann.

[12]) Karlowa l. c.

Aus alledem folgt, wie wenig angängig es ist, die Vormundschaft für ein bestimmtes Rechtsgebiet vindizieren zu wollen; sie gehört weder lediglich dem öffentlichen, noch lediglich dem privaten Recht an, vielmehr enthält sie sowohl öffentliches Recht (insofern der Staat an Übernahme und Führung der Vormundschaft interessiert ist), als auch privates Recht (insofern als die Rechtsbeziehungen zwischen Mündel und Vormund in Betracht kommen). Auch das privatrechtliche Moment ist kein einheitliches, es stellt sich dar als ein Komplex familien- und obligationenrechtlicher Regeln.

§ 3.

Das deutsche und bürgerliche Recht.

Der Werdegang der Vormundschaft im deutschen Recht ähnelt sehr der römischen Entwicklung. Auch hier ist es die Familie, die Sippe, welche ursprünglich in ihrer Gesamtheit, dann durch Wahl eines Vormundes aus ihrer Mitte, vormundschaftliche Befugnisse ausübt.

Die Rezeption verarbeitet die deutschen und römischen Rechtsideen und schafft so die Basis für eine reichsgesetzliche Regelung des Vormundschaftswesens, welche in zwei Reichsgesetzen, den Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577, erfolgt. Die hohe Bedeutung dieser Gesetze besteht, abgesehen davon, daß sie eine einheitliche Altersvormundschaft begründen,[1]) wesentlich darin, daß sie die Bestellung des Vormundes der Familie entziehen und endgültig staatlichen

[1]) Durch Verschmelzung der tutela impuberum mit der cura minorum, RPO. von 1548 Tit. 31 § 1.

Behörden anvertrauen.[2]) Die weitere Entwicklung neigt dahin, die Vormundschaft ganz auf das Gebiet des öffentlichen Rechts hinüberzuziehen; den Höhepunkt erreicht diese Bewegung im preußischen allgem. Landrecht und in dem österr. Gesetzbuch von 1811, welche den Vormund nur als „Bevollmächtigten des Staates" und den Mündel nur als „Pflegebefohlenen des Staates" ansehen. Die preußische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 und mit ihr das Bürgerliche Gesetzbuch haben wieder in die Bahnen des entwickelten gemeinen Rechts zurückgelenkt:

Sowohl der Umstand, daß der Staat durch eine eigens dazu geschaffene Behörde, das Vormundschaftsgericht, eine Person mit der vormundschaftlichen Gewalt betraut, als auch die Tatsache, daß der Vormund, wenngleich selbständig handelnd, doch unter der ständigen Aufsicht und Kontrolle staatlicher Behörden die Vormundschaft führt, charakterisieren das Verhältnis, in welchem der Vormund zum Staat steht, als ein öffentliches Amt.[3])

Dem Staatsangehörigen obliegt auf Grund seiner Staatsangehörigkeit die Aufgabe, auf Ansuchen der Obrigkeit die Fürsorge für den Schutzbedürftigen zu übernehmen. Übernahme der Vormundschaft ist allgemeine Bürgerpflicht. So erklärt sich die Amtsnatur der Vormundschaft.

Das Amt des Vormunds ist jedoch kein Staatsamt, der Vormund hat nicht die Stellung des Staatsbeamten, welcher staatliche Rechte ausübt und durch seine Handlungen den Staat verpflichtet. Sein Amt besteht nur in Pflicht und Recht zur selbständigen, nur durch Organe der Obervormundschaft

---

[2]) RPO. von 1577 Tit. 32 § 2.

[3]) vgl. Windscheid III S. 111; Gläßing, Arch. Bd. 16 S. 444.

kontrollierten Wahrnehmung der ihm anvertrauten vormundschaftlichen Tätigkeit.[4]) Die Stellung des Vormunds im Rechtssystem ist eine ähnliche wie die des Testamentsvollstreckers oder des Konkursverwalters.[5])

Ebenso wie im gemeinen Recht eröffnet sich, insoweit der Vormund seines Amtes gegenüber dem Mündel waltet, in dem Verhältnis zwischen Mündel und Vormund ein Kreis privatrechtlicher Beziehungen, welche vornehmlich in das Familienrecht, teilweise aber auch in das Obligationenrecht gehören. Das Vorwiegen des familienrechtlichen Momentes ergibt sich schon rein äußerlich daraus, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Vormundschaft als einen Teil des Familienrechtes abhandelt, dann aber auch daraus, daß das Gesetz die vormundschaftliche Machtbefugnis der elterlichen Gewalt nachgebildet hat. Das obligatorische Moment aber tritt als wesentlich hervor bei der Frage der Haftung des Vormundes, zu deren Begründung das Bürgerliche Gesetzbuch ein quasikontraktliches Verhältnis zwischen Mündel und Vormund annimmt.[6])

Nach alledem ergibt sich für das Bürgerliche Gesetzbuch ebenso wie für das römische Recht die Verfehltheit des Beginnens, das Kapitel von der Vormundschaft einem bestimmten Rechtsgebiete allein einverleiben zu wollen, wie z. B. Gläßing[7]) sie für das öffentliche Recht, Endemann[8]) sie

[4]) vgl. Spahn S. 143; Endemann S. 907, 910, 935.

[5]) vgl. Windscheid III S. 301; Endemann § 52; Strohal S. 164; Oertmann S. 382 f.; Hellwig S. 74 ff.; RGE. Bd. 32 S. 152, Bd. 29 S. 36. Früher hieß es: executores ultimarum voluntatum tutoribus aequiparantur.

[6]) Planck § 1833 Anm. 1.

[7]) Archiv Bd. 16.

[8]) S. 936.

für das private Recht, und zwar innerhalb desselben ausschließlich für das Familienrecht in Anspruch nehmen will. Hier wie dort ist sie ein Komplex von Normen, die den verschiedensten Rechtsgebieten angehören.

Die Stellung der Obervormundschaft ist für das Bürgerliche Gesetzbuch die gleiche wie im gemeinen Recht (vgl. S. 4 oben).

II. Die Mitvormundschaft.

§ 4.

Begriff und Entstehungsmöglichkeiten im römischen, gemeinen und bürgerlichen Recht.

Von Mitvormundschaft wird dann gesprochen, wenn mehrere Vormünder zur Führung einer und derselben Vormundschaft berufen sind, nicht etwa auch, wenn mehrere Mündel vorhanden sind; denn dann liegen entweder ganz getrennte Vormundschaften vor, oder aber — wie in dem Fall, daß mehrere Geschwister einen Vormund haben —, nur eine einzige Vormundschaft vor. Nur der Fall der Vormündermehrheit bei Gleichheit des bezw. der Mündel ist Mitvormundschaft.

Ehe die rechtliche Struktur des mitvormundschaftlichen Verhältnisses abgehandelt wird, soll auf die Frage eingegangen werden, wie denn überhaupt eine Mitvormundschaft zur Entstehung gelangt.

A. Gemeines Recht.

Im römischen Recht folgen einander — wie schon gesagt — der Entstehungsform nach die durch testamentarische Bestimmungen ins Leben gerufene, die kraft Gesetzes ent-

standene und die durch Befehl der Obrigkeit angeordnete Vormundschaft. Ganz entsprechend sind in zeitlicher Nacheinanderfolge die contutela testamentaria, legitima und dativa ins Leben getreten. Endlich kann auch nach späterem gemeinen Recht durch Vertrag eine Mitvormundschaft zur Entstehung gelangen.

a) Contutela testamentaria.

Dem Testator, der seinen unmündigen Hinterbliebenen einen Beschützer bestimmen will, bleibt es unbenommen, wenn er es in Anbetracht der Umstände für notwendig erachtet, anstatt eines Vormundes mehrere Mitvormünder zu ernennen. Nur insofern ist der Testator in seiner Bestimmungsfreiheit beschränkt, als es ihm nicht verstattet ist, Vormünder zur Wahrung bestimmter Angelegenheiten zu benennen.[1]) Diese Bestimmung hat ihren Grund in der Analogie des Erbrechtes: Die Zulassung eines tutor testamentarius ad certam rem hätte einen Widerspruch zu dem römischen Prinzip der Universalsuccession bedeutet. Sollte ein Auseinanderfallen der Erbschaft verhütet werden, so mußte der Testator auch dafür sorgen, daß eine gewisse Einheitlichkeit in der Verwaltung derselben vorhanden war. So konnte der Testator zwar mehrere Vormünder berufen, aber nur in der Weise, daß das Jus atque officium tutelae allen gleichmäßig zustand.[2]) Erst im späteren Recht hat sich die Bedeutung des Satzes „certarum rerum vel causarum tutor testamento dari non potest“ verloren.[3])

---

[1]) l. 12 D. 26, 2.

[2]) Schüler l. c. S. 21.

[3]) l. 15 D. 26, 2.

Von einem eigenartigen Falle testamentarischer Mitvormundschaft erzählen die Quellen [4]): Gleich jeder anderen letztwilligen Verfügung kann der Erblasser auch die letztwillige Berufung zur Vormundschaft zurücknehmen. Bestellt er jedoch in einem späteren Kodizill einen anderen Vormund als in dem früheren Testament, ohne daß aus dem Kodizill seine Absicht, die frühere Vormundsbestellung zurückzunehmen, ganz deutlich und unzweifelhaft hervorgeht, so werden nun die beiden Berufenen Mitvormünder. [5])

b) Contutela legitima.

Wie die testamentarische Berufung zur Vormundschaft der testamentarischen Erbfolge, so ist die Berufung zur tutela legitima und contutela legitima der Intestatererbfolge nachgebildet. Wo die tutela testamentaria nicht vorhanden oder aus irgend welchen Gründen unmöglich geworden ist, dort tritt die gesetzliche Vormundschaft nach den Regeln der Intestaterbfolge ein, mit der einen Modifikation, daß an die Stelle der nächsten erbberechtigten Person, wenn sie minderjährig oder weiblichen Geschlechts ist (ausgenommen Mutter oder Großmutter!), der nächste männliche Verwandte zur tutela berufen ist.

Der typische Fall der Mitvormundschaft bei der tutela legitima ist nun der, daß zur Vormundschaft mehrere gleich nahe Verwandte berufen sind. Diese werden nach den Quellen [6])

---

[4]) l. 34 D. 26, 2; vgl. Sintenis S. 195.

[5]) Daß auch bei der Weibertutel im Falle der testamentarischen tutoris optio einer Wahl mehrerer Vormünder im allgemeinen nichts im Wege gestanden habe, ist kaum zu bezweifeln. Karlowa S. 296.

[6]) l. 9 D. 26, 4; § 7 J. I, 16; Rudorff 1 S. 210; Glück 29, 330.

Mitvormünder (si eodem gradu plures sint, omnes tutelam nanciscuntur). Im Justinianischen Recht hat sich das nur insofern geändert, als die mehreren Gleichberechtigten sich vor der Obervormundschaftsbehörde zu stellen und sich daselbst über einige oder einen aus ihrer Zahl, welche die eigentliche Führung der Vormundschaft übernehmen, zu einigen haben, ohne daß ihnen dadurch die Verantwortung für die gesamte Vormundschaftsführung genommen würde.[7])

c) Contutela dativa.

Mit dem Übergange des Rechts zur Bestellung von Vormündern auf die staatlichen Behörden (Reichspolizeiordnung von 1577 Tit. 32 § 2) erwächst der Obrigkeit ohne weiteres das Recht, im Bedarfsfalle mehrere Vormünder zur Wahrnehmung einer Vormundschaft zu ernennen. So entstehen die Fälle der Dativ-Mitvormundschaft, von denen unten (S. 42) noch zu reden sein wird.[8])

---

[7]) l. 5 § 2 D. 26, 4; Sintenis S. 200; das Nähere S. 42 unten.

[8]) Nicht zu verwechseln mit den Fällen der Contutela dativa sind: 1. der Fall, daß einem Vormund von der Vormundschaftsbehörde Gehilfen oder Beistände für die Verwaltung gegeben werden, z. B. die actores und adiutores des römischen Rechts, vgl. Rudorff I S. 387 § 6 J. I, 23, l. 13 § 1 D. 26, 1; 2. der Fall, daß bei sehr zerstreuter Lage des Mündelvermögens der Vormund einen diesbezüglichen Ablehnungsgrund geltend macht, und daß dieserhalb Spezialvormünder für einzelne Vermögensmassen von der Obrigkeit bestellt werden; 3. der Fall, daß mehrere Vormünder auf Grund mehrfacher besonderer Berufung bestellt sind. Die zu 1 genannten Personen haben überhaupt keine vormundschaftliche Stellung und handeln nur auf die Gefahr des Vormunds, zu dessen Unterstützung sie zugezogen sind (Rudorff I S. 387), während die zu 2 genannten Spezialvormünder zu dem ursprünglichen Vormund auf Grund der Wirkung der Exkusation in keinerlei Beziehung treten und

d) Contutela pacticia.

Es ist bestritten, ob im gemeinen Rechte vertragliche Festsetzung zur Begründung der Vormundschaft genügt habe.

Nach römischem Recht ist die vertragliche Bestellung des Vormundes ausgeschlossen, da dieselbe analog den Regeln des Erbvertrages zu erfolgen hätte, und das römische Recht einen Erbvertrag überhaupt nicht kennt.[9]) Im deutschen Recht hat sich dagegen die vertragliche Begründung der Vormundschaft als gemeines Gewohnheitsrecht herausgebildet, ist dann auch in verschiedene Partikularrechte übergegangen.[10]) Nichts steht der Annahme entgegen, daß durch Vertrag auch eine Mitvormundschaft habe begründet werden können.[11])

B. Das Bürgerliche Gesetzbuch.

Das bürgerliche Gesetzbuch folgt im wesentlichen der gemeinrechtlichen Entwicklung; auch ihm ist nur eine Dativtutel bekannt. Doch ist das Vormundschaftsgericht, ehe es selbst frei wählen darf, an die Wahl gewisser Personen, die hierzu durch Gesetz oder letztwillige Verfügung privilegiert sind, gebunden.

---

dieserhalb nicht als Mitvormünder gelten können (l. 21 § 2—4 D. 27, 1; Sintenis S. 205). Ebenso die zu 3 genannten; sie treten in keinerlei Beziehung zueinander (Rudorff II S. 241).

[9]) vgl. Glück Bd. 29 S. 162. Auf andere Weise gelangt zu demselben Resultat Kraut I S. 268.

[10]) z. B. Codex Max. Bav. von 1756 I. Kap. 7 § 5 Nr. 7; preuß. ALR. II 18 § 176; Lübecker Vormundschaftsordnung von 1820 § 11; Bremer Vormundschaftsordnung von 1826 § 15; Kraut I S. 272ff.

[11]) Dabei ist festzuhalten, daß seit den Reichspolizeiordnungen auch die durch Vertrag bestellten Vormünder des obrigkeitlichen tutoriums bedurften.

a) Eine Mitvormundschaft kann durch letztwillige Verfügung angeordnet sein. Das Vormundschaftsgericht hat den Anordnungen des Testators in dieser Hinsicht Folge zu leisten, sofern nicht dadurch das Interesse des Mündels gefährdet würde (§§ 1777, 1797 Abs. 3).

b) Dagegen ist eine Mitvormundschaft auf Grund gesetzlicher Berufung nach Bürgerlichem Gesetzbuch nicht mehr möglich. Denn heute sind nur die Großväter tutores legitimi; ihre Berufung ist aber keine kollektive, sondern eine successive, indem der Großvater von der Seite des Vaters dem von der Seite der Mündelmutter vorgeht (§ 1776). — Eine gesetzliche Mitvormundschaft wäre heute nur in dem Falle denkbar, daß der Vorstand einer unter der Verwaltung des Staates oder einer Gemeindebehörde stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt, welcher gemäß Art. 78 des preuß. Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (vgl. EG. z. BGB. Art. 136) für die in der Anstalt untergebrachten Minderjährigen die Rechte und Pflichten eines Vormundes hat, aus mehreren Personen besteht. Diese werden ipso iure Mitvormünder.

Anderer Meinung ist Dernburg[12]):

Er meint, daß eine Mitvormundschaft hier deshalb nicht vorliege, weil die mehreren Personen in solchen Fällen nur als einheitliches Organ der Anstalt handelten. Diese Ansicht ist zutreffend nur für den in der Praxis wohl kaum vorkommenden Fall, daß der Vorstand im konkreten Falle als juristische Person organisiert ist; denn nur dann kann er als einheitliches Organ, d. h. als eine Person im Rechtssinn gelten. Ist aber der Vorstand nicht juristische Person, so werden

---

[12]) Preuß. Vormundschaftsrecht S. 129.

seine Mitglieder folgerecht gesetzliche Mitvormünder der schutzbedürftigen Anstaltsinsassen.

c) Was die reine Dativtutel anlangt, so soll sie nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der Regel keine Mitvormundschaft sein; mehrere Vormünder sollen für den oder die Mündel nur bei Vorliegen besonderer Gründe bestellt werden, über deren Vorhandensein das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen entscheidet. Das Gericht kann die Vormünder frei wählen und ist in seiner Wahl nur insofern an die Zustimmung der Gewählten gebunden, als jedermann, der als Mitvormund zu ungeteilter Verwaltung mit einem andern berufen wird, zur Ablehnung befugt ist (§ 1786 Abs. 7), und als neben einem schon berufenen Vormund nur mit dessen Gestattung ein Mitvormund bestellt werden darf (§ 1778, 4).

§ 5.

Konstruktion im römischen Recht (Kollegialität).

Die Mitvormundschaft ergibt sich, wie schon gesagt, aus dem materialen Element der Vormundschaft und dem formalen Element einer Rechts- und Pflichtgemeinschaft.

Die Antwort auf die Frage, wie die Römer diese Zusammenfassung mehrerer Subjekte bei der Mitvormundschaft sich dachten, wie sie sie konstruierten, ergibt sich nicht ohne weiteres, da das vom Individualismus beherrschte Römertum Rechtsformen, bei denen die Persönlichkeit des Individuums infolge der Verknüpfung mit anderen Persönlichkeiten mehr oder minder dem Willen einer Gesamtheit unterworfen wurde, nur äußerst ungern und deshalb spärlich ausgebildet hat. Wo

das römische Recht denn solche Gemeinschaftsformen ausbildete, betonte es stets noch nach Möglichkeit das individualistische Prinzip innerhalb des Rahmens der Gemeinschaft.[1])

So auch bei der Contutela, bei welcher als Grundlage für alles Folgende die beiden Prinzipien festzuhalten sind:

1. positiv: die vormundschaftliche Gewalt (potestas atque officium,[2]) steht jedem Mitvormund ganz und ungeteilt zu.[3])

2. negativ: jeder Mitvormund hat gegen die Handlungen des mit ihm bestellten Vormundes ein Verbietungsrecht.[4])

Die Frage nun, im Rahmen welcher römischrechtlichen Gemeinschaftsform diese gegenseitigen Rechtsbeziehungen der Tutoren unterzubringen sind, beantwortet sich aus der Natur der römischen Vormundschaft als eines officium, eines Amtes.

Wenn mehrere Personen gemeinsam eines Amtes walten, so kann in ihrem Verhältnis zueinander ein zweifaches Prinzip gelten:

Entweder ist der eine Amtsträger dem anderen übergeordnet, dieser also jenem untergeordnet. Gemäß der Unterordnung muß der untergeordnete Amtsträger dem mit der major potestas Bekleideten gehorchen; der letztere kann ihm Amtshandlungen gebieten und untersagen. Es ist dies die mit einem modernen Ausdruck sogenannte „bureaukratische" Amtsverfassung, wie sie in Rom im Verhältnisse der Magistrate mit imperium einerseits und den magistratus minores vom Ädilen abwärts andererseits bestand und wie sie im modernen

---

[1]) vgl. Gierke, Genossenschaftsrecht III S. 36 ff.

[2]) vgl. Brinz § 286 a. E.

[3]) l. 24 § 1 D. 26, 7; l. 3 pr. D. 26, 7; l. 14 § 5 D. 46, 3; l. 1 C. V., 40; l. 4 pr. D. 26, 8; ERG. Bd. 12 S. 150; Seufferts Arch. Bd. 17 S. 259.

[4]) l. 7 § 3 D. 27, 10. Es wird weiter unten (S. 23) noch eingehender davon zu reden sein.

Rechte in der Organisation der Staatsanwaltschaften zur Anwendung gelangt ist.

Oder aber die mehreren Amtsträger sind einander coordiniert; ein jeder von ihnen hat die ganze Amtsgewalt; ein jeder von ihnen hat gegen die Amtshandlungen des anderen ein Verbietungsrecht. Es ist dies das Prinzip der Kollegialität, wie es in Rom in dem Verhältnis der Konsuln zueinander, der Prätoren zueinander, und bei vielen anderen öffentlichen Ämtern zur Anwendung gelangte.

Für unsere Frage nun, nach welchem System das Institut der Mitvormundschaft geregelt ist, finden wir zwar in den Quellen keine direkte und unzweideutige Antwort; allein folgende Erwägungen scheinen uns für die Kollegialität zu sprechen[5]):

A. Wenn wir die positive Seite der Amtsgewalt betrachten, so finden wir für die Contutela in den Quellen die gleiche Regelung wie bei den kollegialisch eingerichteten Ämtern: Hier wie dort findet eine Teilung der Amtsgewalt dem Rechte nach[6]) nicht statt; vielmehr steht jedem der Amtsträger die gesamte Amtsgewalt ungeteilt zu.

Danach wäre die gemeinschaftliche Vornahme der Amtshandlungen an sich das dem Charakter der kollegialisch geführten Ämter, wie auch der Contutela, entsprechendste. Es existiert aber, der individualistischen Richtung des römischen Rechts entsprechend, nicht nur kein Zwang zur gemeinschaft-

---

[5]) Daß die Quellen die Mitvormundschaft als Fall der Kollegialität nicht ausdrücklich nennen, nimmt nicht wunder: der Ausdruck „collegium" ist für die Mehrzahl der Kollegen wenig gebräuchlich; für mit nur 2 Personen besetzte Ämter kommt er überhaupt nicht vor; vgl. Karlowa I S. 136.

[6]) Wohl aber der Ausübung nach; vgl. S. 39f.

lichen Vornahme von Amtshandlungen: solche haben auch, wenn sie von einem Einzelnen aus der Zahl der Kollegen vorgenommen werden, volle Rechtsgültigkeit, da ja jedem die Amtsgewalt ganz zusteht. Es tritt vielmehr, darüber hinausgehend, die Tendenz hervor, die Amtsführung zu teilen, da man der Anschauung huldigte, daß im konkreten Falle stets besser ein Amtsträger allein handle, während die anderen vorläufig eine kontrollierende Haltung einnehmen. Der Ausführung dieses Gedankens diente eine Reihe von Regeln zur Teilung der Amtsführung unter den Kollegen,[7]) um Kollisionen zwischen ihnen zu vermeiden.

Griff ein Konsul, Prätor usw. nach vollzogener Teilung der Verwaltung in den Machtkreis seines Kollegen über, so war er dazu zwar materiell befugt, da seine Kompetenz durch die Verwaltungsteilung unberührt blieb; doch zog der Übergriff, sofern er nicht durch zwingende Umstände veranlaßt war, den Tadel des Senates nach sich;[8]) greift ein Vormund nach vollzogener Administrationsteilung in die Machtsphäre des Mitvormundes ein, so ist er dazu zwar an sich berechtigt, doch wird er ope exceptionis zurückgewiesen.[9])

B. Auch die Gestaltung der negativen Seite der Amtsgewalt spricht für die kollegialische Organisation der Mitvormundschaft.

Der selbständigen Kompetenz des einzelnen Genossen steht dessen freie Befugnis gegenüber, jede von einem anderen Kollegen beabsichtigte Amtshandlung durch seinen Wider-

---

[7]) vgl. Karlowa I S. 136ff.; Mommsen I S. 36ff.; vgl. unten die näheren Ausführungen S. 39ff.

[8]) Karlowa I S. 138.

[9]) l. 3 § 9; l. 4; l. 51 D. 26, 7; l. 100 D. 46, 3; l. 2 C. 5, 40; l. 5 C. 5, 59; Karlowa l. c.; vgl. unten S. 43.

spruch hemmen oder der ihr an sich zukommenden Rechtswirkung entkleiden zu können. Das Interzessionsrecht ist eine logische Folgerung des Satzes, daß jeder der Kollegen die ganze Amtsgewalt hat. Kommen im konkreten Falle die inhaltlich gleichen Rechte in Kollision miteinander, so ist es nur folgerecht, daß die geltend gemachte Interzession der Ausführung des beabsichtigten Handelns vorgeht. Bei Mitkonsuln, Mitprätoren usw., ebenso wie bei Mitvormündern bewirkt das von einem Kollegen gegen eine Verwaltungshandlung des andern eingelegte Verbot, daß die entgegen dem Verbote vorgenommene Handlung rechtlich unwirksam ist.[10])

Nach vorstehendem gelangen wir für das römische Recht zu folgenden Resultaten:

I. Das Wesen der Contutela ist Kollegialität.

II. Die Kompetenz des einzelnen Mitvormundes ist somit prinzipiell eine selbständige.

§ 6.

Konstruktion im Bürgerlichen Gesetzbuch (Gesamthand).

Eine Konstruktion der Mitvormundschaft für das neue Reichsrecht baut sich auf ganz anderen Grundlagen auf als die für das römische Recht.

Unbeirrt durch individualistische Tendenzen hat das deutsche Recht Gemeinschaftsformen auf allen Rechtsgebieten in zahlreichen Spielarten ausgebildet.

Eine der am häufigsten vorkommenden Gemeinschaftsformen ist die Gemeinschaft zur gesamten Hand,

[10]) vgl. l. 7 § 3 D. 27, 10; Mommsen S. 268, 287; Karlowa I S. 143.

deren Wesen dahin zur erklären ist,[1]) daß nicht jeder der Genossen auf das Ganze, auch nicht jeder bloß auf einen bestimmten, nach der Anzahl der Subjekte zu bemessenden Teil berechtigt und verpflichtet ist, sondern daß alle zusammen — ohne eine besondere Bestimmung ihrer Rechte und Pflichten — berechtigt und verpflichtet werden. Nur das Objekt der Berechtigung und Verpflichtung ist für sie alle bestimmt, und wieviel davon dem einzelnen zukommt, ist eine Frage rein interner Natur.[2])

Nichts steht entgegen, daß wir, nachdem das Bürgerliche Gesetzbuch das Institut der gesamten Hand in den verschiedensten Instituten verwendet hat,[3]) auch die Konstruktion unseres Institutes auf ein Gesamthandsverhältnis zurückführen („Mehrere Vormünder führen die Vormundschaft gemeinschaftlich" BGB. § 1797 I).[4])

Das Objekt der Berechtigung und Verpflichtung der Mitvormünder, d. h. die Führung der Vormundschaft, ist für alle Mitvormünder das gleiche, — und hierin herrscht Übereinstimmung zwischen römischem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Im übrigen aber ist die Stellung des einzelnen Mitvormunds entsprechend der verschiedenen Konstruktion des Institutes in beiden Rechten heute eine andere als im gemeinen Recht: Den Mitvormündern steht nach Bürgerlichem Gesetzbuch prinzipiell die vormundschaftliche Macht nur gemeinsam zu; während im römischen Recht die Selbständigkeit des einzelnen Mitvormundes die von dem tiefen, noch der

---

[1]) Stobbe S. 138—178; Heusler I S. 223 ff.

[2]) Stobbe S. 146/47.

[3]) z. B. §§ 744, 1442, 1519, 2038 u. a. m.

[4]) Das Prinzip der gesamten Hand erfährt nur unbedeutende positivrechtliche Modifikationen; vgl. z. B. ZPO. § 171, III.

monarchischen Zeit entstammenden Rechtsgedanken der rechtlichen Selbständigkeit der Persönlichkeit überhaupt getragene Regel war, ist im Bürgerlichen Gesetzbuch die Zusammenfassung der Mehrzahl in der Weise, daß die einzelnen nur in corpore aktionsberechtigt sind, zur prinzipiellen Norm erhoben.

Für das bürgerliche Recht stellen wir somit als Resultat fest:

I. Die Mitvormundschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches ist eine Gemeinschaft zur gesamten Hand.

II. Die Kompetenz zur Führung der Vormundschaft ruht bei der Gesamtheit der Mitvormünder, nicht wie im römischen Recht bei jedem einzelnen Vormund.

III. Die Arten der Mitvormundschaft.

§ 7.

Vorbemerkung.

Die Arten der Vormundschaft bestimmen bedeutet die Formen ihrer internen Organisation aufsuchen.

Die vormundschaftliche Macht steht den Mitvormündern nach römischem Recht kollegialiter, nach Bürgerlichem Gesetzbuch zur gesamten Hand zu; innerhalb der durch den Charakter der Mitvormundschaft als Kollegialität, bezw. als Gesamthandsverhältnis bestimmten Grenzen ist die Mitvormundschaft auszuüben, nach dem Terminus des römischen Rechts: zu administrieren, nach dem Ausdruck des Bürgerlichen Gesetzbuchs: zu führen (§ 1793).

Die administratio tutelae nun, die Führung der Vormundschaft ist in mehreren Formen möglich; diese Formen aber sind die Arten der Mitvormundschaft, von deren Ausgestaltung

und Behandlung nunmehr zu reden sein wird. Für ihre Unterscheidung maßgeblich ist die eigenartige Verschiedenheit der Gruppierung von Rechten und Pflichten, als deren Komplex sich jegliche Vormundschaft darstellt.

Uns interessieren nicht die allgemeinen Rechte und Pflichten jedes Mitvormundes als solche; sie korrespondieren völlig denjenigen des Einzelvormundes, so daß wir uns füglich mit dem Hinweise darauf begnügen können, daß das Amt des Vormundes Recht und Pflicht zur Fürsorge für die Person und für das Vermögen des Mündels, insbesondere auch zur Vertretung desselben in jeglicher Hinsicht begründet, und zwar im gemeinen Recht ebenso wie im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Für unsere Betrachtung wesentlich ist nur die merkwürdige — immer im Rahmen der Kollegialiät bezw. der Gesamthand vorgenommene — Verteilung von Recht und Pflicht, durch welche die nun folgenden Arten der Mitvormundschaft charakterisiert werden.

Indem wir vom Einfacheren zum Komplizierten aufsteigen, nehmen wir zunächst den einfachsten Fall:

A. Die tutela indivisa — Mitvormundschaft zu ungeteilter Verwaltung.

§ 8.

Gemeines Recht.

Bei beiden Arten der Mitvormundschaft (indivisa und divisa) findet wie gesagt nach gemeinem Rechte eine Teilung dem Rechte nach nicht statt; die Scheidung der Arten

der Mitvormundschaft ergibt sich aus der Verschiedenheit der Ausübung des vormundschaftlichen Amtes.

Die tutela indivisa ist die reinste Konsequenz, der reinste Ausfluß des kollegialen Prinzips.

Ebenso wie die gesamte vormundschaftliche Macht, so steht bei der tutela indivisa auch deren Ausübung jedem Mitvormund ganz und ungeteilt zu;[1] jeder Mitvormund ist befugt, jede Rechtshandlung für den Mündel selbständig vorzunehmen:

l. 24 § 1 D. 26, 7: si duobus simul tutela gerenda permissa est . . . benigne accipiendum est, etiam uni agere permissum, quia duo simul agere non possunt.

l. 3 pr. D. 26, 7: si plures curatores dati sunt, Pomponius scripsit, ratum haberi deberi etiam quod per unum gestum est.[2]

Die Selbständigkeit der Amtsführung (gestio) des einzelnen Mitvormundes findet ihr Ende an der gleich starken Macht des Kollegen, welcher in der Lage ist, eine jede Verwaltungshandlung des andern Kollegen durch seinen Widerspruch zu verhindern.

In den Quellen[3] ist dieses Widerspruchsrecht ausdrücklich nur dem curator furiosi zuerkannt. Es ist bestritten, ob dasselbe auch allen anderen Arten von Mitvormündern zuzugestehen sei. Da es als Regelfall zu denken ist, daß die Mitvormünder sich bei Vornahme einer Administrationshandlung in Übereinstimmung befinden sollen, so kann man es nicht wohl für möglich annehmen, daß die Rechtshandlung des einen den anderen, welcher derselben ausdrücklich wider-

[1] Rudorff II S. 231 ff.

[2] Außerdem l. 14 § 5 D. 46, 3; l. 1 C. 5, 40; l. 4 pr. D. 26, 8; ERG. Bd. 12 S. 150; Seufferts Archiv Bd. 17 S. 259.

[3] l. 7 § 3 D. 27, 10.

sprochen hat, binde, und wird sich deshalb einer Interpretation, welche die zitierte Stelle auf jede Art der Mitvormundschaft anwendet, nicht verschließen können.[4])

Des weiteren ist die Macht des einzelnen Mitvormundes noch dadurch eingeschränkt, daß zu solchen Handlungen, welche die Aufhebung der Vormundschaft nach sich ziehen, — z. B. Arrogation des Mündels — die Mitwirkung eines jeden Mitvormundes erfordert wird; „sed haec omnia ita accipienda sunt, si non res, quae agitur, solutionem faciat ipsius tutelae" l. 5 § 1 C. 5, 59;[5]) es ist dies eine positivrechtliche Durchbrechung des kollegialen Prinzips, welche sich hinlänglich aus der praktischen Rücksicht erklärt, daß man dem einen Vormund unmöglich gestatten konnte, für seinen Mitvormund ohne dessen Befragung auf dessen gesamte vormundschaftliche Macht zu verzichten! — daß ferner in den Fällen testamentarisch angeordneter Mitvormundschaft, in welchen der Testator verordnet, daß nichts ohne die Zustimmung eines bestimmten Vormunds geschehen solle, die Mitwirkung dieses Vormunds bei keiner Administrationshandlung fehlen darf (l. 47 pr. D. 26, 7).

Den Rechten der Mitvormünder korrespondieren ihre Verpflichtungen:

Wie eine Teilung des vormundschaftlichen Jus nicht stattfindet, so ist auch das vormundschaftliche Offizium als ein individuum anzusehen.[6]) Mit anderen Worten: in dem

[4]) Windscheid III 159; Sintenis § 151 A. 4; Glück 30, 359; Wening III § 412; a. M. v. Löhr, Arch. 11 S. 14.

[5]) Sintenis S. 257.

[6]) l. 46 § 1 D. 26, 7; l. 55 pr. eodem; l. 6 D. 27, 7; vgl. Karlowa II S. 292.

Maße, in welchen dem einzelnen Mitvormund nach der inneren Organisation der Mitvormundschaft die Ausübung der vormundschaftlichen Rechte zusteht, trifft ihn auch die Verpflichtung, seines Amtes zu walten.

Daraus folgt für die tutela indivisa, daß jeder Mitvormund für sich, wie er das gesamte Recht aus der Vormundschaft auszuüben befugt ist, dem Mündel gegenüber auch die volle Verpflichtung zur Gestion hat und dem Mündel gegenüber die volle Verantwortung für die gesamte vormundschaftliche Amtsführung trägt: et tutorum quidem periculum commune est in administratione tutelae et in solidum universi tenentur.[7])

Die Verpflichtung der Vormünder ist eine solidarische; jeder Mitvormund ist dem Mündel auf die gesamte Amtsführung verpflichtet. Es ist diese Solidarverpflichtung im Verhältnis der Mitvormünder zum Mündel das vollkommenste privatrechtliche Spiegelbild der öffentlichrechtlichen kollegialen Organisation, welche für das Verhältnis der Mitvormünder zueinander und zum Staate maßgebend ist.

Demnach kann bei der tutela indivisa der Mündel mit der actio tutelae[8]) alle diejenigen Ansprüche, welche sich gegen die Mitvormünder, aus der diesen obliegenden Verpflichtung zur Gestion ergeben, prinzipiell gegen jeden einzelnen Mitvormund geltend machen.

Dabei ist es, wie aus der vorher zitierten Stelle[7]) in ihrer Fortsetzung hervorgeht, vollkommen gleichgültig, ob auch alle Vormünder die ihnen aufgetragene Verwaltung wirklich geführt haben, oder ob nur einer auf Grund privaten Auftrages der anderen gegen Sicherheitsleistung oder ohne eine

---

[7]) l. 55 pr. D. 26, 7.

[8]) vgl. S. 5 Anm. 11.

solche administriert hat;[9]) denn die Vormünder können „durch bloße Privatübereinkunft wegen Teilung ihrer Administration nur ihre Arbeit, nicht aber ihre Rechtsverhältnisse in divisionem deduzieren, sie bleiben also juristisch in einem individuum officium“ (Rudorff II S. 240).

Gleichgültig ist es auch ferner, wenn die sämtlichen Vormünder aus irgend welchen Gründen, sei es nun aus Leichtsinn oder in vorsätzlicher Vernachlässigung ihrer Pflichten, überhaupt nicht administriert haben. In diesem letzteren Falle gilt jedoch die Besonderheit, daß hier an Stelle der actio tutelae, die hier nicht anwendbar ist, weil sie zunächst auf Rechenschaftsablegung geht und eine Rechnung, da eine Vormundschaft nicht geführt ist, nicht gelegt werden kann, dem Mündel[10]) eine actio tutelae utilis gewährt wird.

Die actio tutelae dient, wie bereits oben (S. 5 Anm. 11) erwähnt, der Geltendmachung sämtlicher unmittelbar oder mittelbar aus der Vormundschaft resultierenden Verpflichtungen, bietet also dem Mündel auch die Handhabe, den Vormund oder die Vormünder für den durch deren Tätigkeit verursachten Schaden verantwortlich zu machen.

Für solche Schadensersatzansprüche gilt nun die Besonderheit, daß sie nicht auf der vormundschaftlichen Administration als solcher beruhen; ihre causa bildet vielmehr ein gleichsam exoterisches Moment, nämlich eine verschuldete (culpa in concreto) Pflichtverletzung.

Da das römische Recht reine Erfolgshaftungen nicht kennt — abgesehen von verschwindenden Ausnahmen, wie bei

---

[9]) l. 55 § 2 D. 26, 7; Glück 30 S. 361.

[10]) l. 4 § 3 D. 46, 6; l. 5 § 3 D. 26, 7; l. 39 § 11 eod.

der actio de pauperie! — mußte es, um konsequent zu bleiben, den Grundsatz der Solidarität hier preisgeben, so daß der Mündel nun nicht in der Lage ist, bei alleinigem Verschulden eines seiner Mitvormünder jeden auch schuldlosen Vormund für den entstandenen Schaden in Anspruch zu nehmen. Dagegen kann er grundsätzlich jeden Vormund, den in Ansehung des entstandenen Schadens mindestens culpa in concreto trifft, ohne Rücksicht darauf, ob demselben im internen Verhältnis der Mitvormünder zueinander mehr oder weniger Verschulden beizumessen ist, für den gesamten, ihm entstandenen Schaden haftbar machen.

Das Prinzip der Solidarität ist also mit Rücksicht auf die Aufrechterhaltung des allgemeinen Grundsatzes von der Unstatthaftigkeit einer reinen Erfolgshaftung nur dort durchgeführt, wo mehrere Vormünder einen Schaden schuldhaft herbeigeführt haben; sie sind dem Mündel solidarisch verhaftet.

Für die Sicherheit des Mündels ist demnach eine recht beträchtliche Garantie geboten. — Es wäre aber ungerecht, gegenüber der Sicherstellung des Mündels die Rücksicht auf die Interessen der Vormünder vollkommen vernachlässigen zu wollen, insbesondere deshalb, weil der Vormund sein Amt meist doch nicht freiwillig übernimmt; da es möglich ist, daß im internen Verhältnis der Mitvormünder dem einen größeres, dem anderen geringeres, — dem einen unmittelbares, dem anderen nur mittelbares Verschulden in Ansehung des entstandenen Schadens beizumessen ist, so würde es eine Überspannung des Prinzips der Mündelsicherheit bedeutet und dem praktischen Sinne der Römer wenig Ehre gemacht haben, wenn sie den weniger Schuldigen ohne weiteres wahllos neben dem in größerer Schuld befindlichen hätten haften lassen

wollen, und wenn sie nicht für den Ausgleich unter den mehreren nach außen solidarisch verhafteten Vormündern von vornherein Rechnung getragen haben würden.

So finden sich denn eine Anzahl von Normen, welche die Strenge der solidarischen Haftung zu modifizieren geeignet sind. Diese Modifikationen entspringen allgemein anerkannten Rechtsprinzipien, sind jedoch außerdem von den Quellen in ihrer Anwendung auf mitvormundschaftliche Verhältnisse ausdrücklich anerkannt.[11]) Hierher gehören:

1. Das beneficium divisionis.

Trifft alle Vormünder gleiches Verschulden,[12]) so kommt ihnen, sofern sie zur Zeit der Klageerhebung noch alle solvent sind, die Rechtswohltat der Teilung zu, und zwar (nach den Quellen)[13]) exemplo fideiussorum. Wenn es in der Stelle heißt, daß die Klage pro portionibus virilibus geteilt werden soll, so bedeutet das, daß jeder soweit haftet, als er verwaltet hat und zahlungsfähig ist; ergeben sich solchermaßen gleiche Teile, so ist das ein ganz zufälliges Ergebnis.[14]) Wenn einer von den Vormündern nicht zahlungsfähig ist, so kommt doch den übrigen, sofern sie zahlungsfähig sind, das beneficium divisionis zu. Sie werden belangt, soweit ein jeder von ihnen solvent ist.[15]) Anders, wenn nur der in Anspruch genommene Vormund solvent ist, während alle übrigen zahlungsunfähig sind; hier haftet der belangte Vormund allein auf das Ganze.[16])

---

[11]) Windscheid II S. 202 Anm. 9—10.

[12]) vgl. l. 38 D. 26, 7; l. 1 § 10 et 11 D. 27, 3.

[13]) l. 1 § 11 D. 27, 3.

[14]) Nicht unbestritten; vgl. Glück 30 S. 363.

[15]) l. 1 § 12 D. 27, 3.

[16]) l. 38 § 1 D. 26, 7.

Ebenso bleibt es bei der streng solidarischen Verhaftung des einzelnen, wenn ihm zum Vorwurf gemacht werden kann, daß er nicht beizeiten gegen den anderen insolventen Vormund die accusatio suspecti[17]) erhoben und dessen Entfernung aus dem Amte veranlaßt hat.[18]) Ausgeschlossen ist endlich nach allgemeinen Grundsätzen das beneficium divisionis in dem Falle, daß ein Schaden durch alle Mitvormünder gemeinsam dolos herbeigeführt wird, quia doli non est societas.[19])

2. Das beneficium cedendarum actionum.

Wenn ein Vormund wegen Insolvenz seines Mitvormundes eine Leistung bewirken muß, auf welche er auf Grund der solidarischen Haftung in Anspruch genommen worden ist, ohne im internen Verhältnis unmittelbar dafür einstehen zu müssen, so hat er gegen den Mündel einen Anspruch auf Abtretung von dessen Ansprüchen gegen den Mitvormund.[20]) Diese Klagenzession hat naturgemäß vor der Tilgung der Schuld zu erfolgen, denn der Anspruch erlischt mit der Tilgung, kann also nur, solange er existent ist, d. h. vor dem Erlöschen zediert werden.[21])

Damit aber der zahlende Vormund nicht zu schlecht gestellt werde, wird ihm durch das spätere Recht nach erfolgter Zahlung ohne vorgängige Klagenzession die actio tu-

---

[17]) Eine Popularklage pönalen Charakters, gerichtet auf remotio suspecti, welche die Rezeption nicht überdauert hat und vom gemeinen Recht durch die Entfernung vom Amt seitens der Obervormundschaftsbehörde ersetzt wurde. Vgl. Sintenis S. 245 Anm. 1, S. 280 Anm. 4; Dernburg, Pand. III S. 90; Karlowa S. 281.

[18]) l. 12 D. 46, 6; Glück 30 S. 364.

[19]) l. 1 § 14 D. 27, 3; Glück 30 S. 386.

[20]) l. 1 § 18 D. 27, 3.

[21]) l. 76 D. 46, 3; Mühlenbruch § 39 III.

telae des Mündels als actio utilis verliehen.[22]) Es ist der Charakter dieser actio als actio tutelae utilis nicht unbestritten vielmehr wird sie zuweilen als actio negotiorum gestorum utilis bezeichnet. Die praktische Bedeutung der Streitfrage beruht darin, daß, wenn es sich hier um eine durch cessio legis übergegangene actio tutelae utilis handelt, auch die Nebenrechte der Forderung[23]) gegen den Vormund auf den zahlenden Vormund übergehen, während das bei der actio negotiorum gestorum utilis nicht der Fall wäre.

Da nun der zahlende Vormund seine eigene Verbindlichkeit tilgt, also nicht fremde Angelegenheiten besorgt, da es ferner eine große Härte für den zahlenden Vormund bedeutet haben würde — insbesondere in Anbetracht der Unfreiwilligkeit der Vormundschaftsübernahme — mit einer ungesicherten Forderung vorlieb nehmen zu müssen, so entscheiden wir uns für die Auffassung derer,[24]) die die vorbezeichnete Klage als actio tutelae utilis auffassen.

Doch nur der redliche zahlende Vormund soll durch die actio utilis, bezw. das beneficium cedendarum actionum geschützt werden; hat er den Schaden durch eigenen dolus — oder was dem gleichsteht, eigene absolute Untätigkeit, contumacia — verursacht, so stehen ihm diese Rechtswohltaten nicht zu:

quia proprii delicti poenam subit, quae res indignum eum fecit, ut a ceteris quid consequatur doli particibus: nec enim

---

[22]) l. 1 § 13 D. 27, 3, l. 2; C. V, 58.

[23]) Es hatte der Mündel am Vermögen der Vormünder eine Generalhypothek, im Konkurs des Vormundes ein Vorrecht; vgl. l. 44 § 1 D. 26, 7; KO. § 61 Nr. 5.

[24]) Schmid S. 363ff.; Mühlenbruch S. 475; Lindelof S. 109; Rudorff III § 164 IV; a. M. Windscheid III S. 161 Anm. 16.

ulla societas maleficiorum vel communicatio iusta damni ex maleficio est (l. 1 § 14 D. 27, 3). Die Tendenz des Gesetzes ist also die gleiche wie bei dem beneficium divisionis.

3. Das Beneficium ordinis sive excussionis.[25])

Den Forderungen der Gerechtigkeit entspricht es, daß derjenige, welcher einen Schaden unmittelbar verursacht hat, auch zunächst dafür einstehe. Aus diesem Gesichtspunkte heraus soll der Mündel zunächst denjenigen belangen, aus dessen Geschäftsführung ihm unmittelbar ein Schaden erwachsen ist,[26]) nebst denjenigen, welche sich für ihn verbürgt haben,[27]) und sich erst in zweiter Linie an diejenigen halten, die den Schaden nur mittelbar verursacht haben. Verletzt der Mündel diese Vorschriften über den ordo conventionis, so kann ihm der somit zu früh in Anspruch Genommene die Einrede der Vorausklage entgegenhalten; dies aber nur unter der Voraussetzung, daß der zuvor zu Belangende solvent ist,[28]) denn andernfalls müßte man zu dem durchaus unbilligen Resultat kommen, daß der Mündel unter Umständen den entstandenen Schaden selbst tragen müßte. — Der Gefahr, daß auf diese Weise ein Vormund einen Schaden zu tragen hätte, den sein insolventer Mitvormund unmittelbar verursacht hat, ist durch das oben (S. 29 ff.) besprochene beneficium cedendarum actionum resp. die actio tutelae utilis vorgebeugt.[29])

---

[25]) Hierzu Rudorff III § 192; Glück 30 § 1336b.

[26]) l. 2 C. V, 55; l. 1 C. V, 64; l. 2 C. V, 54.

[27]) l. 46 § 6 D. 26, 7; l. 1 § 15 D. 27, 3.

[28]) l. 3 C. V, 52.

[29]) Nach einer Stelle des Paulus (l. 46 § 6 D. 26, 7) ist Voraussetzung für die Geltendmachung des beneficium ordinis, daß die mehreren Vormünder aus dem gleichen Delationsgrund berufen sind; darüber Glück 30 S. 391.

§ 9.

Bürgerliches Recht.

Der tutela indivisa des gemeinen Rechts entspricht für das Bürgerliche Gesetzbuch die Mitvormundschaft zu ungeteilter Verwaltung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch geht von der Mitvormundschaft zu ungeteilter Verwaltung aus, indem es bestimmt, daß mangels besonderer Anordnungen die Vormundschaft von mehreren Vormündern „gemeinschaftlich“ d. h. zu gesamter Hand zu führen ist (§ 1797 I).

Jeder vorzunehmenden Administrationshandlung soll also prinzipiell jeder Mitvormund zustimmen. Da mit dieser Bestimmung der gegenseitigen Chikane unter den Mitvormündern Tür und Tor geöffnet sein würde, durch welche unter Umständen die Interessen des Mündels auf das ärgste gefährdet werden könnten, so ist angeordnet, daß im Falle von Meinungsverschiedenheiten das Vormundschaftsgericht zu entscheiden habe.

Der Wortlaut des Gesetzes besagt hier nicht, ob der Vormundschaftsrichter in solchen Fällen genötigt sei, einer der vorgetragenen Meinungen beizutreten, oder ob er selbständig in der Sache entscheiden dürfe.[1])

Beide Ansichten sind in der Literatur vertreten.

Die letztere Meinung übersieht zunächst die Motive (1094). Wenn es nun schon an sich richtig ist — wie Dernburg IV § 121 Anm. 4 ausführt —, daß die Motive nicht Gesetz sind, daß sie nicht von den Gesetzgebern verfaßt seien, und daß in den Motiven häufig die vorgefaßten Meinungen des

[1]) So entscheiden: Dernburg IV S. 336 III; Schultetus S. 125; Opet-Blume § 1797 IV; Scherer zu § 1797; Lion S. 39ff. u. a. m.

Verfassers zum Ausdruck gebracht würden, so muß es doch, wie Fuchs (l. c. S. 701) treffend ausführt, schwere Bedenken erregen, Rechtssätze, in denen der Bearbeiter des Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuch das Prinzip der sogen. Selbstverwaltung des Vormunds hat aussprechen wollen, ohne Rücksicht auf die Motive zu dem Entwurf interpretieren zu wollen, aus welchen sie unverändert in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen sind. Wenn der § 1793 besagt: „Der Vormund hat das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen", so will das nach den Motiven (1082) bedeuten: der Vormund ist in der Fürsorge für den Mündel gegenüber der Obervormundschaftsbehörde selbständig. Demgegenüber hat Dernburgs Behauptung,[2]) der Vormund sei nur insofern selbständig, als ihm das Vormundschaftsgericht freie Hand lasse, da die Selbständigkeit des Vormundes dem Wesen des ganzen Institutes, das auf eine Verwaltung nach Zweckmäßigkeit abziele, zuwiderlaufe, wohl kaum mehr eine Stütze. Denn einmal ist der Vormund, wenn er sich der Meinung des Vormundschaftsrichters beugen muß, nicht selbständig, andererseits aber ist es durchaus nicht einzusehen, wieso die Selbständigkeit des Vormundes die Verwaltung nach Zweckmäßigkeit erschweren oder gar unmöglich machen soll. Ganz mit Recht macht Fuchs (S. 701—702) geltend, daß man von dem Vormund, welcher den Verhältnissen des Mündels näher steht als der Richter, eine zutreffendere Würdigung der im einzelnen Falle in Betracht kommenden Umstände erwarten kann als von dem Vormundschaftsrichter, zumal die Befolgung der für die Auswahl und Bestellung von Vormündern gegebenen Rechtsnormen eine hohe Garantie für die

---

[2]) l. c. IV S. 386.

Bestellung von sorgsamen und geeigneten Personen zu Vormündern bietet.

Durch die Bildung einer selbständigen Meinung bei einer Meinungsverschiedenheit der Vormünder würde der Vormundschaftsrichter den Vormündern ihre Selbständigkeit nehmen und über ihren Kopf weg dekretieren müssen.

Wenn Lion (S. 40) hiergegen einwendet, der Richter wirke in solchem Falle ja gar nicht auf die Vertretung des Mündels durch die Vormünder ein, vielmehr übe er nur einen Druck auf die Willensbildung der Vormünder aus, während die Vertretung des Mündels nach wie vor durch die Vormünder geschehe, so ist auf diesen etwas sophistischen Einwand zu entgegnen, daß der Vormundschaftsrichter durch die Bildung einer eigenen von der der Mitvormünder abweichenden Meinung die Willensbildung durch die Vormünder nicht beeinflußt, sondern vollständig eliminiert; in solchen Falle bleiben die Vormünder nicht selbständig handelnde Personen, sondern werden zu Werkzeugen des vormundschaftsrichterlichen Willens, mögen sie nach außen hin auch als selbständige Vertreter des Mündels erscheinen.

Wir bekennen uns somit zu der Meinung derer, welche im Streite der Mitvormünder dem Vormundschaftsgericht eine neue eigene Meinung nicht gestatten.

Die ganze Frage wird praktisch nur in dem Fall, daß über die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten eine besondere Bestimmung nicht getroffen ist. Es können aber einerseits die Eltern bei der testamentarischen Bestellung von Mitvormündern eine Regelung derartiger Fälle vorsehen (§ 1797 III), die nicht unberücksichtigt bleiben darf, sofern sie den Interessen des Mündels keine Gefahr bringt, andrerseits kann das Vormundschaftsgericht bei der Bestellung

mehrerer Vormünder (nicht später, § 1797) eine Bestimmung treffen, wie künftige Meinungsverschiedenheiten zu behandeln sind.

Der nicht unzweideutige Ausdruck des Gesetzes „gemeinschaftlich“ (1797 I) hat die weitere Streitfrage aufkommen lassen, ob der Mündel nur dann gehörig vertreten sei, wenn die sämtlichen Mitvormünder von vornherein zu einer vorzunehmenden Vertretungshandlung ihre Einwilligung erteilt haben,[3]) oder ob es auch möglich sei,[4]) daß eine von einem der Vormünder vorgenommene Handlung durch nachträgliche Genehmigung der sämtlichen Mitvormünder konvalesziert, wenn der Handelnde seinen Willen, zugleich im Namen der anderen zu handeln, bei Vornahme der Handlung zum Ausdruck gebracht habe.

Beide Meinungen scheinen uns zu eng: Ganz abgesehen davon, daß beide die Führung der Vormundschaft ganz ungemein erschweren, entspricht die erste in keiner Weise den allgemeinen Prinzipien des Bürgerlichen Gesetzbuches für die Fälle, daß eine Rechtshandlung durch die Nachholung gewisser Wirksamkeitserfordernisse konvalesziert; die zweite aber, die auch erstens an diesem Fehler krankt, trägt zweitens den Bedürfnissen des Lebens insofern wenig Rechnung, als bei Vornahme einer Administrationshandlung stets bezweckt ist, den Mündel zu berechtigen und zu verpflichten, dem Drittkontrahenten es aber vollkommen gleichgültig sein wird, ob er zu diesem Zweck mit einem oder mehreren Vormündern kontrahiert.

---

[3]) So Scherer § 1797; Endemann § 218 Anm. 23; Philler § 1797.

[4]) Fuchs S. 93.

Man muß also weiter gehen:

Handelt ein Vormund ohne die Einwilligung seiner sämtlichen Mitvormünder, — und dazu kann in dringenden Fällen ein Grund sehr wohl vorhanden sein! — so ist seine rechtliche Stellung wie die eines jeden Vertreters ohne Vertretungsmacht. Es regelt sich also die Konvaleszenz der durch ihn bewirkten Handlungen nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 177 ff. und §§ 182 ff.[5]) wie folgt:

1. Einseitige, nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte eines Mitvormundes sind immer nichtig, weil sie keine Vertretung ohne Vertretungsmacht dulden; ebenso einseitige, empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte, sofern nicht beide Teile damit einverstanden sind, daß ohne Vertretungsmacht gehandelt werde. Hier würden dann die Vorschriften über Verträge Platz greifen (§ 180) (s. 2).

2. Bei Verträgen ist Vertretung ohne Vertretungsmacht zulässig; doch ist der Mündel erst berechtigt und verpflichtet, wenn sämtliche Vormünder ihre Genehmigung erteilen; die Genehmigung hat im Zweifel rückwirkende Kraft (§ 184).

3. Während der Schwebezeit ist der Dritte dem Mündel gebunden, kann sich aber dadurch sichern, daß er vor der Genehmigung widerruft oder die übrigen Vormünder zur Genehmigung auffordert, die dann, wenn sie innerhalb zweier Wochen nicht erklärt wird, als verweigert gilt (§§ 177, 178).

Wie die Mitvormünder das Recht gemeinsamer Führung[6]) haben, so obliegt ihnen auch die Pflicht, die Vormundschaft

---

[5]) Ebenso Hesse S. 58; Kuhlenbeck zu BGB. 1797; Opet-Blume zu § 1797 Anm. 2; Dernburg, BGB. IV S. 336 III; Engelmann-Staudinger zu § 1797, 2 C.

[6]) Die Ausnahmen vom Prinzip der gemeinschaftlichen Führung sind unwesentlich; vgl. z. B. FGG. § 58; ZPO. § 171 III.

gemeinschaftlich auszuüben; sie müssen den Mündel gemeinsam vertreten, Mündelgeld gemeinsam anlegen usw., überhaupt alle diejenigen Handlungen in ihrer Gesamtheit bewirken, zu denen sie kraft ihres Amtes verpflichtet sind.[7])

Anders — ähnlich wie im gemeinen Recht — die Verbindlichkeiten auf Schadensersatz; bei diesen steht die Verpflichtung der Mitvormünder auf einer ganz anderen Grundlage; Voraussetzung der Schadensersatzpflicht ist auch im Bürgerlichen Gesetzbuch eine verschuldete Pflichtverletzung, und zwar genügt hier — im Gegensatz zum gemeinen Recht — jeder Grad von Verschulden.[8])

Es haftet dem Mündel nur derjenige Vormund, dem ein Verschulden zur Last gelegt werden kann; wo aber für den entstandenen Schaden mehrere nebeneinander verantwortlich sind, haften sie nach der klaren Vorschrift des Gesetzes (§ 1833 II), welches hier den allgemeinen Lehren ganz und gar folgt (vgl. z. B. § 840), als Gesamtschuldner. In diesem Falle gibt es jedoch zum Unterschiede vom gemeinen Recht keine Modifikationen zur Milderung der solidarischen Verhaftung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt die Rücksicht auf die absolute Sicherheit des Mündels in den Vordergrund, indem es diesem gestattet, sich wegen des ganzen Schadens an irgend einen der solidarisch verhafteten Vormünder zu halten;

---

[7]) Auch diejenigen Vormünder, welche nicht mit dem Beschluß der übrigen einverstanden sind, bezw. deren Meinung im Fall der Anrufung des Vormundschaftsgerichts dessen Billigung nicht fand, müssen mitwirken, sind aber, wie wir sogleich sehen werden, dann für den entstandenen Schaden nicht verantwortlich, da sie kein Verschulden trifft.

[8]) Auch das BGB. meidet reine Erfolgshaftungen, kennt solche nur in wenigen Fällen, vgl. §§ 833, 835, 701; s. auch Reichshaftpflichtgesetz § 1.

so ist also der ordo conventionis des gemeinen Rechts beseitigt. Ebenso haben mehrere, in gleicher Schuld befindliche Mitvormünder nicht mehr die Einrede der Teilung. Der Ausgleich unter den Mitvormündern berührt demnach den Mündel nicht.

Befinden die Mitvormünder sich in gleicher Verschuldung, so haben sie auch den Schaden zu gleichen Teilen zu tragen (§ 426 I). Möglich ist jedoch auch, daß trotz ungeteilter Verwaltung der eine Vormund wegen unmittelbaren Verschuldens, der andere nur wegen schuldhafter Verletzung der ihm obliegenden Aufsichtspflicht hafte; in diesem Falle haftet im internen Verhältnis nur der erstere (§ 1833 II).

Hat ein Mitvormund den Mündel befriedigt und dabei mehr geleistet, als im internen Verhältnis auf seinen Anteil entfällt, so kann er von seinen Mitschuldnern das (denselben gegenüber) zu viel Gezahlte anteilig herausverlangen,[9]) indem er dabei ipso iure in die Rechte des Mündels eintritt. Hier ist also die actio tutelae utilis des gemeinen Rechts wieder auferstanden (§ 426 II BGB.).

B. Die tutela divisa — Mitvormundschaft zu geteilter Führung.

§ 10.

Vorbemerkung.

Die Mitvormundschaft zu ungeteilter Führung rückt, wie wir gesehen haben, die Sicherheit des Mündels in den Vordergrund; diesem ihrem Zweck wird sie vollauf gerecht;

[9]) vgl. Crome, System II § 207 II, 1.

aber, indem sie von vornherein einseitig diesem Zwecke dienstbar ist, zeigt sie auch zahlreiche Nachteile:

Die Führung der Vormundschaft ist umständlich und schwerfällig. Eine rasche Geschäftsführung ist schon an und für sich schwierig; sie wird fast unmöglich, wenn unter den Mitvormündern Verstimmungen entstehen und der eine beginnt, unter dem Scheine seines guten Rechtes dem anderen Chikane zu bereiten.

Das Prinzip, auf dem die Mitvormundschaft zu geteilter Führung beruht, hat einen viel umfassenderen Gesichtskreis; es berücksichtigt in gleichem Maß einerseits Bequemlichkeit und Schnelligkeit der Geschäftsführung, andrerseits die Sicherstellung des Mündels. Daraus erklärt sich, daß eine ungeteilte Führung immer nur da stattfinden wird, wo aus gleichviel welchen Gründen eine Teilung derselben unmöglich ist, daß die tutela divisa schon in römischen und gemeinen Recht die überwiegende Regel gebildet hat[1]) und auch im Gebiete des bürgerlichen Rechtes ein Übergewicht beanspruchen kann.[2])

§ 11.

Das gemeine Recht.

Auch bei der tutela divisa des gemeinen Rechtes ist der dem Kollegialitätsprinzipe entspringende oberste Grundsatz festzuhalten, daß eine Teilung der Vormundschaft dem Rechte nach nicht stattfindet. Die Teilung betrifft lediglich die Ausübung der vormundschaftlichen Macht: Divisio tutelae, quae non juris sed jurisdictionis est; l. 36 D. 26, 7.

[1]) l. 51 D. 26, 7.

[2]) Ebenso Opet-Blume zu § 1797 Ziff. 2, a. M. Planck zu § 1797.

Eine derartige Teilung der Ausübung vormundschaftlicher Funktionen kann nun im gemeinen Rechte in der Weise vorgenommen werden, daß entweder aus der Zahl der Mitvormünder einem oder mehreren die ganze Verwaltung ausschließlich anvertraut wird, während die übrigen die Kontrolle und Aufsicht ausüben, oder daß jedem von ihnen ein Teil der Verwaltung übertragen wird. Die Teilung im letzteren Fall kann so geschehen, daß jedem Vormund eine bestimmte sachliche Kategorie von Geschäften überwiesen wird, oder auch derart, daß jedem Vormund die Besorgung sämtlicher Mündelangelegenheiten innerhalb eines bestimmten örtlichen Bezirks aufgetragen wird.

Durch die Teilung der Verwaltung erhält jeder Vormund seine besondere rechtliche Stellung. Dies führt zu einer Scheidung der Mitvormünder in drei große Kategorien:

1. Als tutores gerentes werden diejenigen bezeichnet, welche die tutela oder einen Zweig derselben unmittelbar selbst verwalten.[1]) Ihnen obliegt die gesamte Verwaltung der Vormundschaft bezw. die des ihnen zugewiesenen Teiles derselben. Sind ihrer mehrere für einen Teil oder für die ganze Vormundschaft bestellt, so haben sie untereinander und gegeneinander die rechtliche Stellung von contutores tutela indivisa (oben S. 22 ff.).

Unter ihnen kann unter Umständen nach einer Stelle des Papinian einer den übrigen in gewisser Weise vorgesetzt sein, so daß er eine gewisse Kontrolle ausübt. Ein solcher wird wohl als tutor gerens superior sive generalis bezeichnet.[2])

---

[1]) Gleichgültig ob persönlich oder durch Stellvertreter; videtur enim gessisse qui per alium gessit. l. 5 § 3 D. 26, 7.

[2]) l. 26 § 1 D. 26, 2; Glück 29 S. 177; Sintenis S. 267.

II. Unter tutores honorarii sive honoris causa dati sind diejenigen zu verstehen, die nicht unmittelbar an den laufenden Geschäften der vormundschaftlichen Gestion partizipieren, deren Anteil an der Ausübung vormundschaftlicher Machtbefugnisse vielmehr wesentlich darin besteht, die Erledigung der laufenden Verwaltungsgeschäfte durch die tutores gerentes zu beaufsichtigen. Sie haben weder die Pflicht noch auch die Befugnis,[3]) selbst Administrationshandlungen vorzunehmen; andererseits haben sie nicht nur das Recht, jederzeit in alle Angelegenheiten des Mündels Einblick zu nehmen, so z. B. Vorlegung von Büchern und Rechnungen zu verlangen, sondern sie sind auch verpflichtet, die tutores gerentes in ihrer Geschäftsführung ständig zu kontrollieren und im einzelnen auf ordnungsmäßige Verwaltung zu dringen.[4])

Finden sie Grund zu Tadel oder halten sie ein Einschreiten für erforderlich, so haben sie sich mit entsprechenden Anträgen an die Obervormundschaftsbehörde zu wenden; eine Säumnis hierin macht sie dem Mündel verantwortlich.

Die Streitfrage, ob nicht die honorarii tutores zur Vornahme gewisser Verwaltungshandlungen befugt seien, ist für das gemeine Recht deshalb gegenstandslos, weil hier zur Ausübung der Verwaltung ein obrigkeitliches Dekret unter allen Umständen erforderlich ist.[5])

III. Die Quellen erzählen bei der tutela divisa von einer dritten Art von Vormündern, den tutores notitiae

---

[3]) Sie haben zwar das jus tutelae, aber nicht die Befugnis zu Administrationshandlungen. Administrieren sie trotzdem, so steht ihnen eine exceptio entgegen; vgl. oben S. 18.

[4]) l. 3 § 2 D. 26, 7.

[5]) Über die Kontroverse vgl. Glück 29 S. 184; Rudorff II S. 238; v. Löhr im Arch. 11 S. 6; Sintenis S. 267.

causa dati s. adinstruendos contutores dati, deren rechtliche Stellung nicht mit absoluter Sicherheit aufgeklärt ist. Zweifellos ist es ihres Amtes, den verwaltenden Vormündern auf Grund besonderer Sachkenntnis in gewissen Angelegenheiten mit Auskunft und Rat behilflich zu sein. Ihre Stellung ist teils die der tutores gerentes, insofern sie berechtigt und verpflichtet sind, in dem Wirkungskreise, für den sie bestellt sind, tätig zu werden, teils die der tutores honorarii, da ihnen außerdem auch Kontrollfunktionen obliegen.[6] Die im römischen Recht wichtige Streitfrage, ob der tutor gerens dem Rate des tutor notitiae causa datus Folge zu leisten hat, hat für das gemeine Recht ihre Bedeutung verloren, weil durch das obrigkeitliche Dekret, welches die Mitvormundschaft anordnet, die gegenseitigen Beziehungen der Vormünder zueinander genau geregelt werden.[7]

Eine Teilung der Verwaltung kann im römischen Recht rechtswirksam angeordnet werden:

a) durch letztwillige Bestimmung des Vaters, wenn nämlich der Vater mehrere Vormünder zugleich berufen und bestimmt hat, wer von diesen die Verwaltung unmittelbar ausüben soll. Diese letzteren werden dann tutores gerentes, die anderen aber ohne weiteres honorarii;

b) auf Grund gesetzlicher Delation: wenn nämlich zur tutela legitima mehrere Verwandte gleichen Grades berufen sind, so haben dieselben (vgl. oben S. 12) nach einer Verordnung Justinians[8] vor dem Magistrat einen oder einige

---

[6] Hierzu Glück 29 S. 194; Sintenis S. 268; Windscheid § 443 Anm. 3; Rudorff II S. 239.

[7] Hierüber Sintenis II S. 268 Anm. 29.

[8] In der Novelle 118 Kap. 5; vgl. Glück 29 S. 179.

aus ihrer Mitte zu wählen, die dann gerentes werden, während die übrigen die Stellung von honorarii einnehmen. —

Mit der Schaffung einer reinen Dativ-Vormundschaft durch die Reichspolizeiordnungen sind diese Teilungsmöglichkeiten (zu a und b) gefallen; es kann eine tutela divisa nur noch statthaben:

c) auf Grund einer obrigkeitlichen Verfügung, wenn nämlich die Obervormundschaftsbehörde von mehreren testamentarischen oder vom Gesetz berufenen oder von ihr selbst bestellten Vormündern auf Antrag der Mitvormünder oder aus eigenem Gutdünken die einen zu gerentes, die anderen zu honorarii ernennt.[9])

Die Obervormundschaftsbehörde kann eine Teilung der Administration rechtswirksam nur bei der Bestellung bezw. Bestätigung der Vormünder vornehmen. Später ist eine Änderung der Teilung und der durch sie begründeten Verantwortlichkeit durch die Obervormundschaftsbehörde ebenso bedeutungslos, wie die schon oben erwähnte durch privates Übereinkommen der Mitvormünder,[10]) indem in beiden Fällen lediglich das interne Verhältnis eine Änderung erfährt, die Stellung des Mündels aber gegenüber seinen Vormündern in keiner Weise berührt wird.

Innerhalb des ihm zugewiesenen Bezirkes ist nun jeder gerierende Vormund absolut selbständig. Er ist allein innerhalb desselben administrationsberechtigt und -verpflichtet, unter Ausschluß seiner Mitvormünder. Entsprechend aber ist

---

[9]) l. 3 § 9 D. 26, 7; l. 3 § 6 eod. l. 5 § 2 D. 26, 4; Sintenis S. 269.

[10]) l. 2 § 3 et l. 3 C. V, 52; auch Sintenis § 151 Anm. 12; Glück 29 S. 182; vgl. oben S. 26.

ihm ein Eingreifen in die Wirksamkeitssphäre seiner Genossen untersagt.[11])

Dabei bleibt jedoch festzuhalten — und das muß wiederholt betont werden —, daß die Teilung der Geschäfte dem Kollegialitätsprinzip entsprechend non juris, sed jurisdictionis ist,[12]) daß also die Mitvormünder auch bei der tutela divisa ipso jure berechtigt sind, die gesamte vormundschaftliche Macht für sich in Anspruch zu nehmen, also auch in den Geschäftskreis der Kollegen fallende Rechte geltend zu machen. Doch steht ihnen bei Übergriffen in den Geschäftskreis des Kollegen eine Einrede — „quod ei non data sit harum rerum administratio“ — entgegen. Ope exceptiones werden sie zurückgewiesen.[13])

Wenngleich ihnen also eine unmittelbare Wirksamkeit in den ihnen entzogenen Gebieten nicht zukommt, so haben sie dennoch Recht und Pflicht, die Tätigkeit ihrer Mitvormünder auf den diesen zugewiesenen Gebieten ständig zu beaufsichtigen; sie sind diesen gegenüber kraft Gesetzes Ehrenvormünder.[14])

Die Vorteile der Verwaltungsteilung liegen auf der Hand: Die Machtbefugnisse des einzelnen sind genau begrenzt. Reibungen unter den Vormündern ist vorgebeugt, da kraft des Einschreiterechts der honorarii jede Meinungsverschiedenheit der Entscheidung der Obervormundschaftsbehörde anheim-

---

[11]) l. 51 D. 26, 7.

[12]) vgl. S. 39.

[13]) l. 4 D. 26, 7: Unusquisque exceptione summovebitur pro ea parte quam non administrat; vgl. auch l. 51 D. 26, 7; l. 100 D. 46, 3; l. 5 C. V, 59; vgl. oben S. 18.

[14]) Rudorff II S. 241; Glück 29 S. 190; Sintenis S. 269.

gegeben werden kann, welche unparteiisch urteilt und Machtmittel zur Realisierung der getroffenen Anordnungen besitzt.

Bei alledem ist jedoch die Sicherheit des Mündels in keiner Weise vernachlässigt.

Was nämlich die Schadensersatzhaftung der Mitvormünder anlangt, so gestaltet sich diese wie folgt:

Causa der Schadensersatzhaftung ist für den tutor gerens die schuldhaft pflichtwidrige Administration, für den honorarius die kulpose Verletzung seiner Kontrollpflichten, für den notitiae causa datus entweder kulpose Gestion (z. B. arglistige Erteilung schlechten Rats) oder aber schuldhafte Verletzung seiner Aufsichtspflicht. Daraus ergibt sich ganz natürlich, daß der gerens zunächst für einen innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises unter Außerachtlassung der diligentia quam suis verursachten Schaden allein aufkommt.[15])

Solidarische Haftung ergibt sich hier nur:

1. Wenn mehrere Vormünder denselben örtlichen oder sachlichen Bezirk administrieren und innerhalb dieses Bezirks einen Schaden kulpos verursachen; hier gelten dann die Regeln der tutela indivisa (oben S. 26 ff.).

2. Wenn neben einem gerens gleichzeitig ein honorarius wegen Verletzung seiner Aufsichtspflicht haftet; im allgemeinen gelten auch hier die Vorschriften wie für die tutela indivisa; nur ist hinsichtlich des ordo conventionis zu bemerken, daß die Haftung des gerens stets derjenigen des honorarius vorgeht.[16])

Die Teilung der Administration äußert ihre Wirkung stets

---

[15]) l. 2 C. V, 38; l. 2 C. V, 40; l. 2 § 1 C. V, 52.

[16]) l. 3 § 2 D. 26, 7.

nur im Verhältnis zwischen dem Mündel und seinen Vormündern; von Wirksamkeit gegen Dritte ist sie nicht.[17])

§ 12.

Das Bürgerliche Gesetzbuch.

Die Regelung der Mitvormundschaft zu geteilter Verwaltung im Bürgerlichen Gesetzbuch schließt sich in wesentlichen Punkten der gemeinrechtlichen Ordnung an.

Sie entsteht immer nur durch obrigkeitliche Bestimmung, welche auf Grund testamentarischer Anordnung[1]) oder auf Grund eigenen Gutdünkens des Richters ergehen kann. Auch die Art der Teilung, — ob der eine das Vermögen in X, der andere das in Y verwalten soll, oder ob der eine die Sorge für die Person, der andere die für das Vermögen des Mündels haben soll, ist Sache des richterlichen Ermessens. Teilung der Verwaltung durch Privatabkommen der Vormünder übt keinen Einfluß auf die entstandene Verantwortlichkeit.

Entsprechend der gemeinrechtlichen Entwicklung ist eine Verwaltungsteilung auch in der Weise möglich, daß ein Vormund die oberste Direktion der gesamten Verwaltung erhält, während die übrigen einzelne Verwaltungszweige unter dieser Leitung besorgen.[2])

---

[17]) vgl. Sintenis S. 269.

[1]) Soweit sie die Interessen des Mündels nicht gefährdet; § 1797 III in Verbindung mit § 1777.

[2]) Bestritten. Die Motive bemerken zu § 1652 des 1. Entwurfs S. 1094, daß nicht notwendig einer der Vormünder die Stellung eines Hauptvormundes zu erhalten brauche. Hiernach ist doch jedenfalls eine Regelung dieser Art nicht ausgeschlossen. Ebenso: Böhm S. 76 I; Fuchs S. 95—96; Opet-Blume S. 32, 3; a. M. Planck zu § 1797 II:

Jeder Vormund ist im Kreis der ihm zugewiesenen Angelegenheiten selbständig. Bei entstehenden Meinungsverschiedenheiten ist das Vormundschaftsgericht lediglich für den Fall zur Entscheidung befugt, daß über die Vornahme einer sowohl die Person als auch das Vermögen des Mündels betreffenden Handlung — entsprechende Verwaltungsteilung vorausgesetzt — Streit herrscht.[3])

In allen anderen Fällen ist die unbefugte Einmischung in Mündelangelegenheiten nötigenfalls auf dem Prozeßwege abzuwehren.[4])

Wo eine Angelegenheit in die Verwaltungskreise mehrerer Mitvormünder fällt, ist sie von ihnen gemeinschaftlich zu ordnen, sofern nicht nach Anordnung der Eltern oder aus anderen Gründen eine anderweitige Regelung vorgesehen ist (§ 1797 I und III).[5])

Der selbständigen und alleinigen Berechtigung des Vormunds entspricht die diesbezügliche Verantwortlichkeit; jeder Vormund ist für seinen Wirkungskreis allein verantwortlich. Eine solidarische Haftung ist hier nur denkbar, wenn auf einen Kreis von Angelegenheiten mehrere Vormünder berufen sind, oder wenn ein dirigierender Vormund berufen ist und dieser neben einem verwaltenden Vormund wegen Verletzung

---

sein Einwand, daß es in derartigen Fällen an einer gesetzlichen Regelung der Vertretungsmacht fehle, ist nicht stichhaltig; hier greift die Vorschrift des § 1797 I ein, derzufolge jeder Teilvormund den ihm zugewiesenen Teil der Verwaltung gemeinsam mit dem dirigierenden Vormund zu führen hätte.

[3]) § 1798.

[4]) vgl. Opet-Blume S. 39, 4.

[5]) Ebenso für das gemeine Recht ein Erkenntnis des Oberappellationsgerichts zu Lübeck vom Jahre 1832, Seufferts Archiv Bd. 15 S 397.

seiner Verpflichtungen haftet. Hier handelt es sich aber dann streng genommen um einen Fall der tutela indivisa innerhalb der tutela divisa — die römischen termini seien zur Vereinfachung auch für das heutige Recht gestattet! —; ganz folgerecht entspricht denn auch der Ausgleich im internen Verhältnis den Auseinandersetzungsregeln bei der tutela indivisa (oben S. 28ff.).

Insoweit stimmen gemeines Recht und Bürgerliches Gesetzbuch im wesentlichen überein.

Nur in einem Kardinalpunkte hat eine tiefgreifende Veränderung stattgefunden: im römischen und gemeinen Recht liegt die Beaufsichtigung der Vormünder in der Hand der tutores honorarii. Nach heutigem Recht aber ist der Gegenvormund **niemals**[6]) Mitvormund. Der Umschwung ist ein so vollständiger, daß, während früher die Aufsichtsperson ein Mitvormund war, heutzutage für eine Mitvormundschaft in der Regel eine Gegenvormundschaft überhaupt nicht eingerichtet werden soll (1792 II), wenngleich eine derartige Regelung nach dem Grundsatz, daß bei jeder Vormundschaft eine Gegenvormundschaft statthaben kann, nicht gerade ausgeschlossen erscheint.

Die Frage, wie dieser merkwürdige Umschwung zu erklären sei, bedarf der Erörterung.

Nach gemeinem Rechte steht entsprechend dem Kollegialprinzip jedem Mitvormund die vormundschaftliche Macht ganz und ungeteilt zu. Das Recht hatte daher die Möglich-

---

[6]) Der Fall, daß bei geteilter Verwaltung der eine Mitvormund zum Gegenvormund des anderen bestellt werden kann (§ 1792 III), ist eine singuläre Ausnahme. Auch hier beruht die Eigenschaft als Gegenvormund nie auf der Mitvormundschaft, sondern stets auf einer gesonderten Berufung zum Gegenvormund.

keit, die Ausübung der vormundschaftlichen Machtbefugnisse für die einzelnen Mitvormünder zu modifizieren, insbesondere also eine Teilung der Verwaltung in der Weise vorzunehmen, daß dem einen Vormund die Administration unmittelbar zukam, während dem andern nur die Kontrolle dieser Amtsführung verblieb. Die Kontrolle der Amtsführung war der Rest der vormundschaftlichen Macht, welcher dem nicht administrierenden Vormund blieb, nachdem man ihm die unmittelbare Fürsorge für den Mündel, die Administration, genommen hatte.

Ganz anders das Bürgerliche Gesetzbuch. Hier steht das einheitliche Recht der Vormundschaft mehreren Personen in ihrer Gesamtheit zu. Da nun aber das Recht der Gesamthand als solcher zusteht, kann für den einzelnen Genossen die Ausübung nicht beschränkt werden. Im bürgerlichen Recht hat der einzelne Mitvormund für sich keine selbständige vormundschaftliche Macht, kann folglich in der Ausübung einer derartigen Macht nicht Beschränkungen unterworfen werden; denn nur derjenige, dem ein Recht zusteht, kann in einer Ausübung beschränkt werden. Insbesondere ist demnach eine Beschränkung der Amtsausübung in der Weise, daß dem einzelnen Genossen die unmittelbare Sorge für den Mündel entzogen und ihm nur die mittelbare Sorge der Beaufsichtigung belassen wird, wie es im gemeinen Rechte geschah, für das bürgerliche Recht nicht mehr denkbar. Nimmt man einem Mitvormund die Verwaltung, so scheidet er aus der Gesamthand aus.[7])

[7]) Auch aus dem Grunde wäre eine solche Teilung, wie das römische Recht sie vornahm, heute ein Unding, weil nach BGB. der einzelne Mitvormund, wenn man ihm, wie im römischen Recht, die Kontrolle der Mitvormünder anvertrauen würde, in die Lage käme, auch

Das Recht der Kontrolle ist von dem Bürgerlichen Gesetzbuch aus dem Rahmen der Mitvormundschaft herausgedrängt worden. Die Tätigkeit des beaufsichtigenden Vormundes mußte auf eine ganz neue Grundlage gestellt werden.

Der Gegenvormund des heutigen Rechts ist ein rein obervormundschaftliches Organ. Das, was ihm von den Funktionen des gemeinrechtlichen Honorarius verblieben ist, — wie z. B. Recht und Pflicht, bezüglich aller der Umstände, die ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichtes notwendig machen, Anzeige zu erstatten, — steht heute auf ganz anderer Basis als ehedem. Denn einerseits verdankt er sein Recht einer besonderen Berufung, andrerseits umfaßt sein Recht nur die Kontrolle, — der Honorarius hatte das Recht der Vormundschaft, dessen Ausübung auf die Kontrolle beschränkt war —; jegliche unmittelbare vormundschaftliche Tätigkeit im Sinne des § 1793 ist dem Gegenvormund versagt.[8]) Er ist nur Aufsichtsperson mit rein obervormundschaftlichen Befugnissen und Pflichten, die ihn auf die gleiche Stufe mit allen anderen obervormundschaftlichen Institutionen, dem Vormundschaftsgericht, Familienrat, Gemeindewaisenrat usw. stellen.

So erklärt sich auch die Regelung seiner Verantwortlichkeit, die im wesentlichen nur durch die Verletzung der ihm obliegenden Kontrollpflichten begründet wird![9])

Ob mehrere Gegenvormünder nebeneinander bestellt werden können, ist streitig. Wir glauben, die Frage bejahen

---

sich selbst kontrollieren zu müssen, da er ja selbst immer Bestandteil der Gesamthand bleibt.

[8]) Dernburg IV S. 337.

[9]) § 1833.

zu können. Denn wenn das Gesetz (§ 1792 IV) sagt, daß auf die Berufung und Bestellung des Gegenvormunds die Vorschriften über die Berufung und Bestellung des Vormunds, soweit sie passen, analog ausgedehnt werden sollen, so folgt schon daraus, daß die Bestellung mehrerer Gegenvormünder zulässig ist.[10])

Dernburgs Einwurf,[11]) daß eine kollegialische Ausübung der Gegenvormundschaft den Zwecken des Instituts nicht entsprechen würde, können wir deshalb nicht als stichhaltig anerkennen, weil vier Augen erfahrungsgemäß mehr als zwei wahrnehmen, und den Zweck des Instituts doch eine möglichst scharfe Beobachtung der Vormundschaftsführung bildet.

Auf derartige, in der Praxis wahrscheinlich seltenen Fälle würden die Vorschriften über die Mitvormundschaft entsprechend anzuwenden sein.

---

[10]) Fuchs S. 101; Engelmann-Staudinger zu § 1792 Nr. 2.

[11]) Preuß. Vorm.-Recht S. 147; BGB. IV S. 338; ebenso Opet-Blume zu § 1792 Anm. 6.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.